COORDENAÇÃO
FRANCISCO FERNANDO ANTONIO ALBUQUERQUE LIMA E
ROGÉRIO CORRÊA

LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA LEI 14.133/21

Aspectos Gerais

Especialistas colaboradores:

Carmen Iêda Carneiro Boaventura . Cecilia de Almeida Costa . Felipe José Ansaloni Barbosa . Felipe Cesar Lapa Boselli . Fernanda Alves Andrade Guarido . Francisco Fernando Antonio Albuquerque Lima . Franklin Brasil Santos . Gabriel Henrique Espiridião Garcia Bach . Leonardo de Oliveira Thebit . Leonardo de Souza Prates Menezes . Luciano Elias Reis . Luiz Alberto Blanchet . Madeline Rocha Furtado . Maurício Pereira Colonna Romano . Melissa de Cássia Pereira . Melissa Trento . Pedro Henrique Braz De Vita . Rafael Soares Mota . Rodrigo Carvalho Polli

NEGÓCIOS PÚBLICOS
Editora

06

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR: O DILEMA ENTRE NECESSIDADE E SOLUÇÃO

PRELIMINARY TECHNICAL STUDY: THE DILEMMA BETWEEN NEED AND SOLUTION

Por Cecília de Almeida Costa

Mestre em Controle de Gestão pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Gestão Pública pela Fundação Getúlio Vargas e em Direito Administrativo pela Universidade Estácio de Sá.

e por Franklin Brasil Santos

Doutorando em Engenharia e Gestão na Universidade de Lisboa, auditor federal e pesquisador em compras públicas

Necessidade, a mãe das invenções

(Platão, filósofo)

Solução, a mãe dos problemas

(Eric Sevareid, jornalista)

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

ABSTRACT

The Preliminary Technical Study, ETP, according to the New Public Procurement Law, 14.133/2021, should highlight the problem to be solved and its solution, to allow an assessment of the technical and economic feasibility of the contract. To highlight the problem, or necessity, there are several techniques brought by the literature. The present work makes an analysis of how this study of the necessity should be from the perspective of these techniques and how the ETP has been done by public agencies in Brazil. The first part covered the steps of applying a technique by Alexander DeHaan in his book on solving complex problems, through a fictitious example of the purchase of a running shoe, to demonstrate the importance of using techniques in the study of necessity. It then lists some other techniques that can be used by public bodies. The second part brings the evolution of the Preliminary Technical Study in public procurement and makes a timeline of the decisions of the Federal Court of Auditors about the use of ETP. The last part shows the importance the studies have gained in the last 5 years. The article concludes that the results produced today by the ETP prepared by the Public Administration do not reach their potential, and, they do not bring greater knowledge about the problem than already existed before its elaboration, generating huge administrative costs, estimated at R$ 500 million per year, only in the Federal Executive branch, without guarantee of good results provided by the investment.

KEYWORDS:

Public Procurement. Planning. Preliminary Study. Need. Solution.

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

RESUMO

O Estudo Técnico Preliminar (ETP), segundo a Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei 14.133/2021, deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação. Para evidenciar o problema, ou necessidade, existem diversas técnicas trazidas pela literatura. O presente trabalho faz uma análise de como deveria ser este estudo da necessidade pela ótica destas técnicas e como o ETP vem sendo feito pelos órgãos públicos do Brasil. A primeira parte percorre as etapas da aplicação de uma técnica trazida por Alexander DeHaan no seu livro solução de problemas complexos, por meio de um exemplo fictício da compra de um tênis de corrida, para demonstrar a importância da utilização de técnicas no estudo da necessidade. Em seguida enumera algumas de outras técnicas que podem ser utilizadas pelos ógãos públicos. A segunda parte traz a evolução do Estudo Técnico Preliminar nas contratações públicas e faz uma linha do tempo das decisões do Tribunal de Contas da União acerca da utilização do ETP. A última parte mostra a importância que os estudos ganharam, principalmente nos últimos 5 anos. O Presente artigo conclui que os resultados produzidos hoje pelos ETP elaborados pela Administração Pública não atingem seu potêncial, e em especial, não trazem um conhecimento maior sobre o problema do que aquele que já existia antes de sua elaboração, gerando enormes custos administrativos, estimados em R$ 500 milhões por ano, só no Executivo federal, sem garantia de bons resultados do investimento.

PALAVRAS-CHAVE:

Compras Públicas. Planejamento. Estudo Preliminar. Necessidade. Solução.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. NECESSIDADE: A ESSÊNCIA DOS ESTUDOS PRELIMINARES. O PROTAGONISMO RECENTE DOS ESTUDOS PRELIMINARES. A REALIDADE DOS ESTUDOS PRELIMINARES ATUAIS. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Atire a primeira pedra o leitor que nunca ouviu, pensou ou vivenciou situação em que o planejamento não foi realizado de forma adequada e os resultados foram desastrosos. Podemos apostar que lhe vieram à mente diversos exemplos.

Em compras públicas não é diferente. Pesquise no Google <"falta de planejamento" e licitação> e você encontrará um milhão de resultados (!). Diversas são as fontes de informação que apontam fragilidades sistemáticas e recorrentes nessa fase da logística governamental, como, por exemplo, estudo do Banco Mundial (2004), no qual foram descritas evidências de que faltam ou são inadequados, em nossas compras, os mecanismos mais primários e basilares de um bom planejamento.

Reforçando essa ideia, encontramos o posicionamento de Florencia Ferrer (2015) e Antôno Terra (2018), com os quais concordamos, de que a ênfase, durante muito tempo, esteve voltada para a fase de seleção do fornecedor, em detrimento do planejamento da contratação, empobrecendo a noção de visão sistêmica, estratégica e inteligente das compras.

Felizmente, o diagóstico dessa disfunção contribuiu para uma gradual mudança de rumos, nos últimos anos, como demonstraram Franklin Santos e Tânia Chioato (2021), ao identificar alterações significativas na trajetória dos riscos e controles em contratações de serviços terceirizados pelo governo federal ao longo de duas décadas, culminando com a ênfase em artefatos de planejamento, por meio da Instrução Normativa n. 05/2017.

Essa guinada auspiciosa se fez presente no ano seguinte, na elaboração do então Projeto de Lei n. 1292/1995 na Câmara dos Deputados. O Parecer do Relator na Comissão Especial, de 05/12/2018, definiu três grandes premissas para a reforma

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

no ambiente de contratações públicas: (1) profissionalização dos compradores; (2) melhoria da governança; e (3) especial atenção ao incentivo da adoção de planejamento, por meio, dentre outros dispositivos, da preocupação com a fase preparatória de cada certame, incluindo o Estudo Técnico Preliminar (ETP). Nas palavras do relator, isso "certamente, contribuirá para diminuição de todos os problemas históricos que ocorrem durante a fase externa das licitações e, também, durante a execução dos respectivos contratos" (ARRUDA, 2018).

Assim nasceu o novo marco regulatório de licitações e contratos, materializado na Lei 14.133/2021, mencionando "planejamento" em 12 oportunidades, a começar pelo artigo 5º, que acrescentou o planejamento como princípio da contratação pública (CARVALHO, 2021). Foi inserida a obrigação explícita de elaborar o ETP, reforçando o cuidado ao planejar uma compra, exigindo que se investigue a solução mais adequada (SALES, 2022).

Mas, afinal, esse tal ETP é uma novidade mesmo? Para que serve? Em que o documento pode contribuir para a qualidade dos resultados das contratações? Quais os riscos? É sobre isso que queremos tratar neste breve artigo, buscando chamar atenção para a relevância de entender com clareza as diferenças e impactos dos conceitos de "necessidade" e "solução", tão fundamentais na fase de estudo preliminar.

Assim, nossa intenção é apresentar a perspectiva de **como um ETP deveria ser**.

Na sequência, apresentaremos a trajetória dos estudos preliminares nas compras públicas e discutiremos **como o ETP tem sido utilizado na prática**, com a intenção de estimular a reflexão e o debate sobre ajustes necessários nos entendimentos, usos e resultados que os estudos preliminares podem proporcionar.

NECESSIDADE: A ESSÊNCIA DOS ESTUDOS PRELIMINARES

'Necessidade' e 'Solução' são coisas distintas. Pode parecer óbvio, mas vamos tentar te convencer de que a confusão entre os dois conceitos é comum e pode representar um sério obstáculo à elaboração de um estudo apropriado.

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

A necessidade é o problema que se quer resolver ou, de forma mais ampla, a situação indesejada que se quer ver modificada. Solução é fruto de uma decisão para enfrentar o problema. É a ação que modifica a situação indesejada (DE HAAN, 2015; COSTA, 2018).

Se perguntarmos a qualquer pessoa se ela sabe a diferença entre necessidade e solução, temos convicção de que a resposta, muito provavelmente, será positiva. Quem não sabe uma coisa tão simples? Porém, se pedirmos para que a pessoa dê um exemplo de necessidade, ao descrever a tal 'necessidade', possivelmente ela vai nos responder apresentando uma 'solução'. como por exemplo: preciso de um carro novo ou de uma máquina de lavar. Perceba que carro é o que vai modificar a situação que hoje é indesejada, a necessidade. O mesmo ocorre com a máquina de lavar. São soluções. Ficou perplexo? Isso ocorre porque o nosso cérebro foi feito para fornecer soluções, para resolver problemas e não para pensar em problemas sem resolvê-los, ou seja, estudar uma necessidade.

Pessoas diferentes tem necessidades diferentes. Vamos dar um exemplo: Imagine a dona Maria, moradora da pacata Pantanal do Norte, no interior de Mato Grosso, mulher de 50 anos, divorciada, que tem um trabalho muito dinâmico e que demanda muitas horas do seu dia. Tem filhos em idade escolar e não tem auxílio na arrumação da casa, porque dificilmente sobra dinheiro para pagar por uma faxina. Maria é sedentária e resolveu fazer atividade física.

Uma possível descrição da necessidade de Maria (por enquanto) poderia ser "fazer caminhadas regulares e uma corrida leve de vez em quando". Maria então resolve comprar um tênis novo para caminhada.

Agora imagine outro morador daquela cidade pitoresca, o João, atleta profissional, de alto rendimento, corredor de maratonas, que participa frequentemente de competições. Uma importante maratona se aproxima e João está se preparando. Ele resolve então comprar um novo tênis para a maratona.

Você diria que a necessidade dos dois personagens é igual? Apostamos que não. Embora ambos possam estar interessados em atividades físicas que envolvem corrida, eles têm graus bem distintos de expectativas de resultados a respeito da atividade e até mesmo de como a atividade será realizada.

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

A necessidade é o que está por trás da solução adotada. No nosso exemplo, se perguntarmos a Maria porque ela quer um tênis (solução), ela nos responderá, possivelmente, com uma noção pouco abstrata, como "porque quero fazer caminhadas" (necessidade). Mas, será que há algo por trás da vontade de caminhar? Se perguntarmos a Maria o motivo, talvez ela diga que precisa perder peso. Veja que, nesse caso, a caminhada é **uma** das soluções possíveis para perder peso, mas a Maria também poderia, por exemplo, fazer dieta. Nosso campo de soluções foi ampliado.

E se continuarmos perguntando o motivo de querer perder peso, talvez ela explique que precisa cuidar da saúde. Agora, além de caminhar e fazer dieta, podemos pensar em, por exemplo, um suplemento de vitaminas e mais uma vez nosso campo de soluções seria ampliado.

Quando pensamos apenas na solução, podemos deixar de perceber ações que contribuem para o atingimento do objetivo. O problema oposto é que se continuarmos buscando motivos, perguntando "porque", teremos respostas cada vez mais abstratas, até que, em determinado momento, a resposta será a razão de existir do dono da necessidade. No exemplo da Maria, poderia chegar à motivação de cuidar da saúde porque ela quer viver.

Perceba que essa necessidade (viver) é abstrata demais, quase qualquer coisa poderia ser solução. Quando isso acontece, significa que fomos muito longe. Trabalhar no nível ideal de abstração nos permite enxergar muito além das respostas rápidas que nosso cérebro fornece como solução potencial de um problema.

Acreditamos que você já percebeu que o tênis apropriado para a Maria possivelmente não atenderia ao João, assim como o modelo adequado para o atleta poderia ser subutilizado por Maria.

Imagine que a Maria, sem refletir sobre a sua necessidade, ao navegar na internet, encontra uma loja de material esportivo e se depara com o último lançamento de uma marca famosa, um tênis que tem um design impecável, tecnologia de última geração, absorve impactos como nenhum outro e tem as cores de que ela mais

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

gosta. Empolgada, Maria tira seu cartão de crédito da bolsa e compra a novidade por alguns pares de milhares de reais em 10 suaves prestações e vai caminhar com o seu super tênis. Caminhadas têm baixo impacto e, no mínimo, Maria incorreu em um alto custo de oportunidade, investindo em algo que não vai usar plenamente (pense em quantas faxinas poderia ter contratado e, com isso, ter mais tempo livre).

E se o fundista João, muito ocupado com sua preparação, pedisse a um amigo de infância para lhe comprar um tênis? O amigo, sem entender de corrida profissional, poderia adquirir o tênis que ele achou mais bonito na loja. João poderia se machucar na corrida, se o calçado escolhido não tiver uma boa absorção de impacto.

Essas situações soam familiares com histórias das compras públicas? Imaginamos que você, leitor, esteja lembrando de alguns episódios parecidos. Não é mera coincidência! É fácil, em uma pesquisa de mercado, por exemplo, nos empolgarmos com as novidades, e ao sentir desejo por determinada solução, criarmos justificativas para porque deveríamos adotá-la, justificativas estas que podem não se sustentar se houver uma análise racional do problema. Ou, por falta de informação, escolhermos uma opção que não atende nossa necessidade de forma satisfatória. Estes vieses decisórios podem comprometer a capacidade de obter os resultados esperados, ou representar a perda de oportunidades.

A solução deve adequar-se à necessidade e não o contrário, no entanto, não é incomum a adoção de alternativas que serão subutilizadas ou que estão aquém da necessidade, trazendo problemas maiores do que a necessidade original. Tudo porque pensou-se em solução e não em necessidade.

Mas como saber se a solução será a que melhor se adequa à necessidade? Estudando a necessidade sem pensar em soluções, com o auxílio de técnicas; entendendo a necessidade pelo olhar de todos aqueles que tenham interesse em seu atendimento (atores); avaliando as soluções possíveis e sua viabilidade à luz de tudo que é importante para estes atores (critérios de avaliação); e considerando, ainda, o ambiente em que a necessidade se insere, por meio de uma análise causal (DE HAAN, 2015; COSTA, 2018; KERTESZ, 2018; ECHOS, 2019).

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

Este estudo da necessidade ou problema tem como objetivo trazer informações qualificadas para a tomada de decisão. O estudo não tem a função de identificar a melhor solução, pelo simples fato de que "melhor solução" não existe. Existem boas soluções, alternativas potenciais a serem comparadas e, em última análise, selecionadas pelo ator que tomará a decisão. Decisão significa poder de escolha e esse ator pode ou não escolher a solução que melhor pontuou nos critérios levantados, mas fará isso bem-informado.

Qual o melhor tênis, no nosso exemplo, para Maria e para João? Depende. Se João quiser o tênis bonitinho para combinar com uma calça jeans quando vai ao cinema, este pode ser o produto adequado. Se Maria gosta da sensação que o tênis de última geração lhe proporciona e isso irá motivá-la a caminhar com regularidade e entusiasmo, essa pode representar a solução apropriada para sua necessidade. Veja que se tentarmos supor quais são as necessidades de outros atores, podemos errar com frequência. Atores diferentes possuem necessidades diferentes, nem sempre explícitas, por isso a importância de entender a perspectiva de cada ator antes de definir a necessidade e buscar as soluções.

Erro muito comum é um estudo de necessidade contendo soluções. A menção a qualquer solução irá produzir um estudo que em pouco ou nada contribuirá para aumentar a compreensão da situação que se quer modificar. Quando uma solução entra no estudo da necessidade é muito comum a criação de critérios que não descrevem a necessidade, mas, ao contrário, especificam aquela solução e não raro, só aquela solução pontuará em tais critérios.

A necessidade é uma situação que se quer modificar, logo, há uma situação atual não desejada e uma situação futura que se almeja, diferente da atual. Em última análise, necessidade é um objetivo abstrato a ser alcançado, um desejo. No entanto, se não há qualquer esforço ou dificuldade para que esse "desejo" seja realizado, não temos uma necessidade, pois, ela se resolverá sozinha. A necessidade traz consigo uma dificuldade a ser transposta para seu alcance. Um dilema (DE HAAN, 2015; COSTA, 2018;).

No caso de uma aquisição, por exemplo, o dilema pode se relacionar com a limitação de recursos, restrição orçamentária, prazos apertados. Provavelmente existirão

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

várias dificuldades para a realização de um desejo, mas queremos aqui, por motivos metodológicos, aquela que, na perspectiva do ator, se revela mais relevante, apenas uma. É importante que essa dificuldade fique clara desde o momento da definição da necessidade, porque ela tem que estar representada nos critérios de avaliação das soluções possíveis.

O que se quer atingir com o atendimento da necessidade são os critérios que nortearão a análise das soluções possíveis. Esses critérios, que nada mais são do que objetivos mensuráveis (em oposição ao objetivo mais abstrato, a necessidade), podem ser obtidos a partir da definição da necessidade (desejo + dilema) pelos atores.

No nosso exemplo, dona Maria poderia definir uma boa caminhada como uma atividade que seja prazerosa, não traga desconforto, não exija altos investimentos, que seja vigorosa o suficiente para que ela perca peso, mas não tão vigorosa que possa levá-la à exaustão ou machucá-la. Perceba que não estamos definindo critérios relacionados a qualquer solução. Estamos definindo a nossa necessidade em termos de critérios mensuráveis. Então teríamos como critérios para atendimento da necessidade de Maria: conforto, preço, velocidade da caminhada, perda de peso, segurança física. Esses critérios precisam ser mensuráveis para que possam servir de parâmetro comparativo de soluções em uma etapa posterior. Como medir conforto? Consegue pensar em algo? Quando um critério não pode ser medido, talvez tenha que também ser definido. Por exemplo, podemos definir conforto como a ausência de dores ou incômodos causados por fatores externos (tal como uma roupa ou um sapato apertado?). Nestes casos, uma busca na Internet pode ajudar bastante.

O próximo passo é entender o ambiente em que estamos. Existem fatores ambientais que influem na nossa necessidade, assim como nossos critérios podem influir no ambiente de forma a nos prejudicar ou nos ajudar. Precisamos saber quais são estes fatores que influenciam os critérios levantados ou que são influenciados por eles (DE HAAN, 2015).

Em nosso exemplo, a quantidade de chuvas pode interferir em alguns dos critérios levantados por Maria, tal como a velocidade da caminhada, ou a probabilidade de se machucar (segurança física). Se a velocidade da caminhada diminuir, por conta

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

de risco de quedas, talvez Maria não consiga perder peso. Então o fator chuva tem influência nos resultados esperados.

Atores estão em constante aprendizado acerca de suas necessidades e ao se depararem com um aspecto que não tinham cogitado podem alterar a descrição de sua necessidade ou seus critérios de escolha. Cada etapa do processo traz melhorias para a etapa anterior. É um processo interativo e recursivo.

O estudo da necessidade, é, portanto, composto (1) do levantamento dos atores interessados no problema, (2) da definição da necessidade, (3) do levantamento de critérios que definem a necessidade e (4) do estudo dos fatores que influenciam ou que são influenciados pelos critérios. Essas etapas nos ajudam a entender a necessidade, quais fatores que podem influenciar nossa capacidade de atingir nossos objetivos e o que é importante para cada um dos atores envolvidos. Essas informações nos auxiliarão a avaliar possíveis soluções.

Antes de escolher uma solução, no entanto, é necessário levantar quais as soluções possíveis para atender a necessidade. Nesse momento não se deve fazer qualquer julgamento, apenas trazer tantas soluções quanto possível, para uma análise posterior.

Por exemplo, entre as opções para Maria podem estar a caminhada descalça, de chinelo ou com um tênis genérico que ela possui. Essas opções provavelmente terão baixo desempenho nos critérios identificados até agora, mas não deixam de ser possíveis. Veja que existem soluções que são soluções de outros problemas, e se não temos clareza dos critérios, ou seja, do que é importante para os atores interessados, podemos fazer uma escolha equivocada. Se um dos critérios de Maria fosse ter contato direto com a natureza, caminhar na grama descalça talvez fizesse sentido.

Solução pode ser caracterizada como uma ação que contribui para o atingimento do nosso objetivo, a partir da análise dos critérios levantados (DE HAAN, 2015). Por exemplo, para se obter conforto na caminhada pode-se usar um tênis de boa qualidade, uma roupa leve e que permita transpirar, escolher um local de caminhada que tenha sombra e um horário com o clima mais ameno. Tudo isso são soluções que

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

atendem ao critério conforto. Um critério não se confunde com uma solução. Critério é definição de necessidade, é "o que é", já solução é "como". Se uma solução não pontua em nenhum critério, não é uma solução. Por exemplo, comprar uma bolsa esportiva que combina com o tênis, não influencia nenhum dos critérios levantados para a necessidade da Maria que está sendo analisada.

Perceba que dificilmente uma solução isolada será suficiente para atender a todos os critérios. A correlação entre a necessidade e a solução não é linear, ao contrário, uma necessidade pode estar relacionada a várias soluções e uma solução, a mais de uma necessidade.

As soluções que atendem a uma mesma necessidade são soluções correlatas, como a aquisição de um tênis e o bloqueio da agenda em um determinado horário para caminhada. Soluções correlatas influenciam umas às outras. A adoção de uma pode significar a necessidade de alteração da especificação de outra.

Por exemplo, se Maria escolher um local muito acidentado para caminhar, ela poderá ter que comprar um tênis com um solado mais resistente, ou talvez, uma bota, e nesse caso o tênis não será mais necessário. Imagine Maria chegando no local da caminhada e desistindo de caminhar, porque ela não vai estragar seu tênis caríssimo pisando em pedras que podem rasgá-lo. Por isso é importante relacionarmos as soluções correlatas. Não é incomum verificarmos que algumas delas não serão mais necessárias ou necessitarão de ajustes.

Existem várias técnicas de solução de problemas que podem ser aplicadas no estudo da necessidade. A aplicação de técnicas é importante, para nos manter nos trilhos. É muito fácil, no meio do caminho, deixar a necessidade de lado e começar a analisar uma solução óbvia para aquela necessidade, como nos alerta Keeney (1992). Isso ocorre porque, ao depararmos com um problema, pensar em solução, especialmente de forma automática, é confortável, pensar no problema é desafiador. Às vezes, uma solução intuitiva fracassa por um viés decisório que poderia ser evitado se houvesse uma análise antes da ação. Mas análise significa parar a ação e "ficar parado" face a um problema também incomoda. É contraintuitivo (TERENTIN, 2022; DE HAAN, 2015; BAZERMAN, 2014; KAHNEMAN, 2012).

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

Uma técnica simples para estudo da necessidade foi apresentada no curso Planejamentos de Contratações: Módulo Estudo Técnico Preliminar, da Escola Superior do Ministério Público da União, ESMPU, adaptada do livro Soluções de Problemas Complexos de Alexander DeHaan e Pauline DeHeer (COSTA, 2018).

O primeiro passo da técnica é levantar uma lista de atores e definir quais participarão do estudo. Atores são indivíduos ou grupos de indivíduos que têm interesses diversos e relevantes no problema e que podem ou não ter poder de decisão sobre ele (ENSSLIN , 2001; ROY, 1996). Na sequência, elabora-se, para cada um dos atores, uma declaração de necessidade, que reflete a percepção do ator sobre determinado problema. Atores não têm que concordar entre si acerca desta definição, só terão que concordar com o conjunto de soluções que serão adotadas ao final do processo.

Por exemplo, imagine que a declaração de necessidade de um ator seja "tornar o órgão mais sustentável, apesar da baixa adesão dos colaboradores nas ações de sustentabilidade promovidas". Já para outro ator (que pode ser uma pessoa, uma área ou uma entidade), sem nenhuma preocupação com a sustentabilidade, pela sua ótica, o problema poderia ser "garantir abastecimento de energia para o órgão, apesar da crescente demanda dos usuários".

Ambos podem concordar com a instalação de placas solares por diferentes razões, mas a solução adotada considera o que é importante para cada um deles.

A declaração de necessidade é feita por meio de uma frase ou pergunta composta de um desejo e um dilema. O dilema não pode ser a necessidade dita de outra forma, por exemplo, "Adotar práticas de sustentabilidade" (desejo) e "hábitos consumistas" (dilema). Ora, ter hábitos consumistas é deixar de adotar práticas de sustentabilidade, é o problema, ou pelo menos parte dele, descrito de forma negativa. Se definirmos "ter hábitos consumistas" como dilema, ele produzirá os mesmos critérios que "práticas de sustentabilidade". A transparência acerca do dilema, a principal causa de dificuldade em transformar a situação atual na situação desejada, é muito importante, pois evita que estudos sejam realizados acerca de situações que não são verdadeiras necessidades, mas são vistas como tal, por falta de informação, ou que se faça uma análise inteira

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

e, ao final, se descubra que a solução escolhida não pode ser implementada ou, se implementada, será prejudicada porque não se considerou o aspecto dilema.

A declaração de necessidade é um objetivo abstrato, ou seja, não mensurável. Para transformar este objetivo abstrato em objetivos concretos ou mensuráveis, a técnica emprega um diagrama de metas para definir os elementos que compõe a declaração de necessidade, as metas. Ao se atrelar um indicador a estas metas, obtém-se os critérios de avaliação. A técnica apresentada traz também a utilização de um diagrama de causa e efeito para análise do ambiente e levantamento de possíveis soluções. É uma boa ferramenta tanto para os níveis iniciais de maturidade no estudo da necessidade ou para estudos que tem baixo ou moderado risco para a organização, quanto para necessidades complexas e de alto impacto. (COSTA, 2018).

Outra ferramenta que vem ganhando popularidade é o *Design Thinking* (DT), abordagem centrada na inovação, integrando as necessidades das pessoas, as possibilidades da tecnologia e os requisitos para o sucesso do negócio. O DT tem como valores a centralidade no ser humano, o pensamento sistêmico e o pensamento visual. É possível a utilização de várias ferramentas do design, tais como, o mergulho experimental, a entrevista em profundidade, encontros facilitados, observação participativa, pesquisa liderada pelo design, entrevista com foto-elicitação, sondas culturais e documentação pessoal netnográfica. O DT tem 5 fases: a descoberta, a pesquisa, a imersão, o design etnográfico e o diagnóstico.

Outra abordagem é a metodologia multicritério para apoio a tomada de decisão (MCDM na sigla em inglês). Segundo Leonardo Ensslin e colaboradores (2001), esta técnica é desenhada para organizações que lidam com problemas importantes e estratégicos, envolvendo grande número de pessoas, elevado volume de recursos, grande nível de responsabilidade, e com grande influência no futuro de suas organizações (isso descreve bem um órgão público, tendo em vista o impacto que suas ações possuem na sociedade, não acha?). A MCDM tem 3 fases:

1. Estruturação: dividida em Abordagem “soft” para estruturação; Família de pontos de vistas; construção de descritores;

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

2. Avaliação: dividida em Análise de independência; construção das funções de valores, identificação das funções de valor, identificação de taxas de compensação, identificação do perfil de impacto das alternativas e análise de sensibilidade;

3. Recomendações: Formular recomendações.

Autores diferentes podem trazer nomes ou fases diversas, assim como existem variados métodos e softwares de suporte ao MDCM.

Um método para tomada de decisão em cenários de dilema, quando há riscos expressivos em jogo, foi proposto por Ralph Keeney (1992), o *Value Focused Thinking (VFT) ou, em tradução livre, o Pensamento Focado em Valor, em contraponto ao Pensamento Focado em Alternativas. A metodologia VFT vem sendo adotada em varios cenários, no mundo todo. O autor defende que as decisões costumam se concentrar na escolha entre alternativas, quando, na visão do VFT, a ideia é partir, primeiro, da decisão clara sobre o que se quer, para, só então, buscar descobrir como obtê-lo.*

A lógica fundamental do VFT é compatível com o que estamos apresentado sobre o estudo e entendimento da necessidade antes da identificação e avaliação de soluções. As alternativas, as opções de solução, só possuem relevância porque são meios para atingir o que é realmente importante: os valores.

Para Keeney (1992) a tônica é reconhecer que a decisão proporciona a oportunidade de criar e explorar alternativas, partindo de valores, dos objetivos, dos elementos relevantes para os atores envolvidos. Não se trata, então, de ter um "problema de decisão", mas de ter e encarar a situação como uma "oportunidade de decisão".

A visão de Keeney é muito relevante para o debate que estamos buscando suscitar, pois o autor alerta para a tendência que temos, como seres humanos, de tentar encontrar uma solução rapidamente, qualquer que seja, para nos afastarmos de uma situação mal definida, apressando a etapa de criação de alternativas. Queremos logo partir para a avaliação, o que nos conduz a um pensamento restrito, baseado nas primeiras alternativas que vêm à mente, geralmente as opções mais evidentes,

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

mais óbvias, aquilo que já é conhecido, que já foi testado ou usado outras vezes, em condições análogas, aquilo que está amplamente disponível ou que parece mais fácil de obter.

Nesse contexto, as soluções criativas, diferentes, inusitadas, inovadoras, ficam fora do radar, em áreas mais profundas da mente, inacessíveis. Somente com esforço concentrado, específico, sistemático, é possível atrair os pensamentos mais rigorosos para a consciência. É preciso raciocinar em termos de valores e objetivos, organizando o pensamento de forma a conduzir uma análise subsequente clara, útil e eficaz.

Entre os procedimentos sugeridos no Value Focused Thinking destacam-se as técnicas de ´wish list' (lista de desejos) com a qual se busca identificar aspectos de interesse, envolvendo perguntas como "o que se quer?", "o que se deveria querer?" e o teste 'witi', why is this important? (por que isso é importante?), aplicado sobe os itens da lista de desejos, permitindo identificar os objetivos, classificados em "fundamentais", aquilo que se pretende alcançar, e "meios", objetivos intermediários, necessários para atingir os fundamentais (KEENEY, 1992).

O autor alerta para a dificuldade inerente a esse tipo de exercício de pensamento. Não estamos acostumados a isso. Somos propensos a confundir os fins com os meios, misturar metas, restrições e alternativas, embolar tudo com objetivos e interrelações, interpretando de modo imaturo o conceito de prioridades entre os objetivos (KEENEY, 1992).

Estes são só alguns exemplos de técnicas que podem ser utilizadas. O importante é que sua organização decida qual é mais adequada, conforme o caso. Nem tudo merece a mesma atenção, o mesmo rigor metodológico. Os controles devem ser proporcionais ao risco.

Aspecto interessante, que você já deve ter percebido, mas vale a pena reforçar, é que análise da necessidade merece ser feita antes do planejamento da contratação. Planejar uma contratação é atividade operacional, que deve ter seu fundamento no estudo da necessidade, um planejamento tático. Seguindo essa lógica, o Plano Anual

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

de Contratações, um dos pilares da Nova Lei de Licitações, deveria estar ancorado, portanto, no estudo prévio das necessidades. Voltaremos a essa questão na terceira parte deste artigo.

Há muito mais a ser explorado nessa relação, mas esperamos que você, leitor, esteja convencido de que esse aspecto, esse exercício de estudar a necessidade, identificar e avaliar soluções, é bem mais complexo e desafiador do que pode parecer à primeira vista. E é assim, desafiador mesmo, que deve ser um Estudo Técnico Preliminar, nos moldes do que propõe a Lei 14.133.

Afinal, o objetivo do ETP é "aprofundar o conhecimento sobre o problema a ser resolvido", procedimento que dá suporte à avaliação e definição da "solução mais adequada às necessidades da administração, considerando o interesse público, os objetivos estratégicos da instituição, as opções do mercado". É o documento que "caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução" (Lei 14.133, art. 6º, XX).

Isso, em breve síntese, é **como o ETP deve ser**. Um estudo profundo da necessidade da Administração, em termos de atendimento ao interesse público e vinculação aos objetivos da organização compradora, reunido valores, objetivos, requisitos do problema ou da oportunidade de decisão, a partir da visão dos diversos atores envolvidos.

Com base nesse levantamento da necessidade, identificação – e até mesmo criação – de alternativas de solução e avaliação das opções, com base em múltiplos critérios relevantes para a tomada de decisão, levando em conta os aspectos técnicos, econômicos e ambientais.

Reconhecemos que é um enorme, gigantesco, fenomenal desafio.

E a julgar pelo que temos encontrado nos processos atuais, estamos longe do ideal. É o que vamos abordar na terceira parte deste artigo. Antes, porém, vamos evidenciar que a lógica de estudar necessidade e soluções não é algo assim tão recente.

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

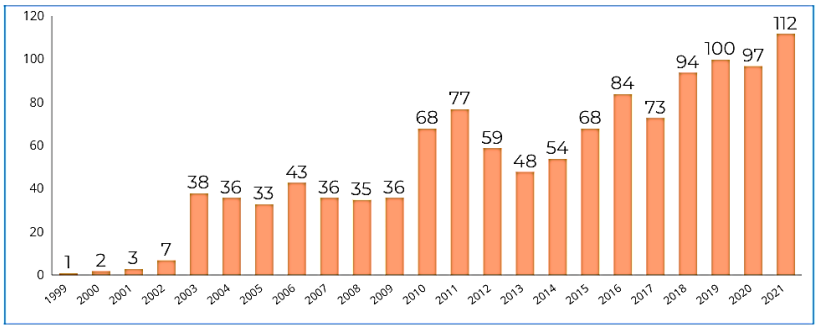
ago/

O PROTAGONISMO RECENTE DOS ESTUDOS PRELIMINARES

Nessa seção queremos demonstrar que o ETP não é propriamente uma "novidade" no mundo das compras públicas, mas ganhou protagonismo nos últimos anos.

Como evidência dessa afirmação, usamos a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Pesquisando os julgados do TCU, encontramos 1.204 acórdãos contendo a expressão "estudo técnico preliminar" entre 1999 e 2021, sendo 40% produzidos nos últimos 5 anos, conforme representado na Figura 01.

Figura 01. Menção a "estudo técnico preliminar" nos acórdãos do TCU, 1999-2021



Fonte: Elaboração própria, a partir de pesquisa em https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/

Até 2010, o TCU adotava, como referência normativa a respeito do ETP, o inciso IX do art. 6º e art. 7º da Lei Geral de Licitações e Contratos, a Lei 8.666/93, em processos majoritariamente relacionados com obras. Aqueles dispositivos mencionavam os estudos técnicos preliminares como subsídios para elaboração do Projeto Básico, elemento fundamental para contratação de obras e prestação de serviços.

Na época, já era possível entender que o objetivo do ETP era aprofundar o conhecimento sobre o problema a ser enfrentado e a busca por alternativas. É o que se observa, por exemplo, no Acórdão TCU n. 3233/2010-P, no qual o Tribunal deixou claro que "o nome da peça que norteia a licitação é irrelevante, pode ser chamada de briefing ou projeto básico, desde que atenda aos requisitos". Esperava-se que o documento, qualquer que fosse o nome adotado, fosse elaborado com base nas indicações de estudos preliminares, relacionados com a própria necessidade

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

do contratante. O TCU declarou, de forma didática: "**Se a entidade não conhece o problema a ser solucionado com a contratação, é sinal de que a contratação é questionável"**.

No mesmo ano, no Acórdão n. 2938/2010-P, o TCU avaliou contratações de tecnologia da informação, identificando a ausência de estudos de mercado e avaliação de opções disponíveis, determinando elaborar ETP que assegurasse

> a viabilidade da contratação sob os aspectos da eficácia, eficiência, efetividade e economicidade, com vistas a fundamentar o respectivo projeto básico, especialmente no que concerne às diferentes soluções disponíveis no mercado, à justificativa da solução específica escolhida, bem como ao demonstrativo dos benefícios técnicos e econômicos provenientes de tal escolha

Ainda naquele emblemático ano de 2010, encontramos o Acórdão n. 1915/2010-P, que analisou a implementação das recomendações pela então Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI, vinculada ao Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão. O TCU verificou que as contratações de TI passaram a ser reguladas por parâmetros balizadores definidos na IN SLTI n. 4/2008, que apresentava sequência de etapas e termos similares às referências sugeridas pelo Tribunal de Contas. Ali os Estudos Técnicos Preliminares foram citados explicitamente como artefato essencial, a ser elaborado independentemente de haver ou não licitação. Para o TCU, **o foco deveria ser no atendimento à necessidade de negócio que levou à contratação e nos requisitos da solução para que atenda a essa necessidade**.

Na época, a IN SLTI n. 04/2008 não adotava expressamente um documento chamado "Estudo Técnico Preliminar". Existia o documento denominado "Análise de Viabilidade da Contratação", no qual deveria constar a avaliação da necessidade e alternativas de solução.

Em 2010, o regulamento de contratações de TI foi substituído pela IN SLTI n. 04/2010, introduzindo, então, o "Documento de Oficialização da Demanda", no qual deveria ser descrita a necessidade.

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

É possível associar esse movimento, em 2010, com o aumento significativo de menções a ETP nos julgados do TCU, como podemos observar no gráfico da Figura 01.

Outro movimento relevante ocorreu a partir de 2014, quando foi introduzida a IN SLTI n. 04/2014, novo regulamento de contratações de TI, no qual finalmente apareceu, explicitamente, o documento "Estudo Técnico Preliminar" como elemento obrigatório, a ser elaborado para demonstrar a viabilidade técnica e econômica da contratação.

A partir de então, como podemos identificar na Figura 01, a jurisprudência do TCU se tornou mais ativa na menção ao ETP, como, por exemplo, no Acórdão n. 2328/2015-P, que tratou do relatório de consolidação de auditoria sobre Governança e Gestão das Aquisições, em 20 órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Ali, o TCU reafrimou que o ETP envolve o **levantamento de mercado junto a diferentes fontes possíveis, sejam contratações similares de outros órgãos, consulta a internet, visita a feiras, consulta a publicações especializadas, pesquisa junto a fornecedores, todas atividades visando avaliar as diferentes soluções que possam atender às necessidades. O TCU citou um exemplo de possíveis alternativas para a necessidade de transportar servidores:**

a) comprar veículos e combustível, contratar motorista, manutenção, seguros;

b) análogo à alternativa 'a', mas com aluguel em vez de compra dos veículos;

c) análogo à letra 'a', mas usando motoristas próprios, em vez de terceirizados;

d) contratar transporte integrado, pagando por km rodado.

Na ocasião, no mesmo Acórdão n. 2328/2015-P, o TCU recomendou à então SLTI/MPOG elaborar um modelo normativo de contratação, abrangendo especialmente a fase de planejamento.

Tal comando foi cumprido com a edição da IN SEGES/MPDG n. 05/2017, que passou a regular a contratação de serviços no Executivo federal, inspirada no regulamento de TI, trazendo explicitamente o ETP para o palco das contratações mais comuns e recorrentes.

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

Podemos identificar claramente, na Figura 01, que depois dessa normativa, a partir de 2018, o TCU passou a tratar muito mais intensamente do ETP em seus julgados.

Acompanhando esse movimento, vamos encontrar o Decreto nº 10.024/2019, regulamentando o Pregão eletrônico e prevendo expressamente o ETP como elemento obrigatório.

Na sequência, vemos a Resolução CNJ n. 347/2020, dispondo sobre a Política de Governança das Contratações Públicas no Poder Judiciário, exigindo, no art. 14, a presença de ETP, quando necessário, nos proessos de contratação.

Também em 2020, o Executivo Federal publicou a Instrução Normativa SEGES/ME n. 40, de 22 de maio, tratando especificamente do ETP e da ferramenta ETP digital, definindo dois objetivos fundamentais para o docuemnto: **evidenciar o problema a ser contemplado e a melhor solução dentre as possíveis. A especificação detalhada da solução escohida compete ao Termo de Referência ou Projeto Básico. Naquele regulamento, ficou definido o estudo preliminar como o documento da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que:**

> caracteriza determinada necessidade, descreve as análises realizadas em termos de requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e demais características, dando base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico, caso se conclua pela viabilidade da contratação**.**

Assim, chegamos à Nova Lei de Licitações e Contratos, a Lei 14.133/2021, prevendo no art. 5º o planejamento como princípio e exigindo, no inciso XX do art. 6º, o estudo preliminar em bases similares à IN 40/2020.

Agora, portanto, o ETP, passa a ser instrumento obrigatório em todos os ambientes em que se adote a lógica das licitações públicas.

Mas é importante perceber, como tentamos destacar aqui, que isso não é algo "inovador" ou "inédito" nas compras governamentais, se mostrando, na verdade, parte de um conjunto de ações, movimentos e entendimentos, dos últimos anos, em busca de maior efetividade.

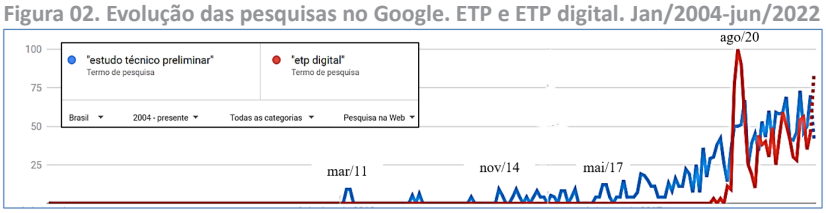
Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

Autores como Tatiana Camarão (2020) e Franklin Santos e Tânia Chioato (2022) abordam que, nos últimos anos, houve introdução ou alteração de normativos enfatizando a fase do planejamento nas contratações, destacando elementos como o plano anual, mapa de riscos e o próprio ETP.

Reforçando essa ideia, encontramos uma ferramenta poderosa de apoio a pesquisadores, o *Google Trends, um histórico completo do comportamento das buscas no Google, com uma metodologia própria para definir índices que vão até 100, quando o termo foi relativaente mais buscado naquele momento.*

Usando essa ferramenta, conforme Figura 02, podemos evidenciar que o ETP começou a obter atenção sistemática a partir de novembro de 2014, coincindo com a publicação da IN SLTI n. 04/2014, que definiu, pela primeira vez, expressamente, o documento em um regulamento federal. O interesse se intensificou em maio de 2017, com a ediçao da IN SEGES n. 01/2017 e tomou folêgo mais acentuado em agosto de 2020, depois de publicada a IN SEGES n. 40/2020, quando o ETP Digital também passou a ser de grande interesse.

Figura 02. Evolução das pesquisas no Google. ETP e ETP digital. Jan/2004-jun/2022



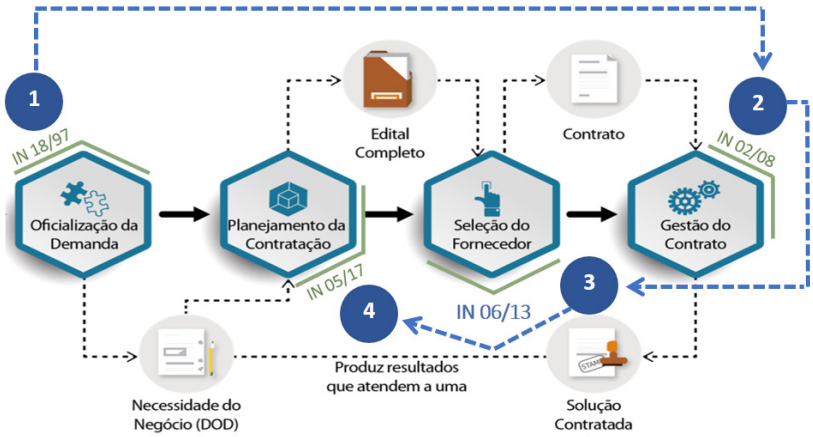
Fonte: Elaboração própria a partir de dados de https://trends.google.pt/

Podemos notar que esse movimento de interesse, representado pelas buscas pelo assunto ETP, coicidente com as normativas federais, é compatível com os achados de Franklin Santos e Tânia Chioato (2022), que mapearam a trajetória dos riscos e controles nas contratações de serviços terceirizados pelo governo federal ao longo das últimas duas décadas, conforme representado na Figura 03, demonstrando que o planejamento passou a ser etapa mais enfatizada nos movimentos mais recentes, com a IN SEGES 05/2017, depois de os controles terem se voltando, com maior preocupação, às etapas de oficialização da demanda (IN MARE 18/1997), gestão

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

contratual (IN SLTI 02/2008) e seleção do fornecedor (IN SLTI 06/2013), na busca por ampliar a capacidade das contratações de entregar resultados efetivos à sociedade.

Figura 03: Trajetória normativa e ênfase nas contratações de terceirização federal



Fonte: Santos e Chioato (2022)

Uma das motivações para essa trajetória foi suscitada por Tatiana Camarão (2020), ao defender que a antiga Lei Geral de Licitações, a Lei 8666/93, deixou de descrever detalhes dos estudos preliminares e isso pode ter contribuído para as mazelas das contratações do setor público, pela ausência de parâmetros adequados de elaboração, o que acabou suprido pelos regulamentos federais, de TI, de serviços e depois específico de ETP.

Como ilustramos com os julgados históricos do TCU, a falta de preocupação efetiva das unidades contratantes com o entendimento da necessidade e a avaliação crítica de alternativas tem sido recorrente, promovendo o movimento de ênfase de atuação dos órgãos de controle em relação ao aperfeicoamento dos estudos preliminares. Corroborando essa ideia, encontramos 191 relatórios de auditoria da Controladoria-Geral da União contendo a expressão "estudo técnico preliminar" até junho/2022[1], sendo 80% deles nos últimos 5 anos.

[1] Busca em https://eaud.cgu.gov.br/relatorios

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

Podemos, então, compreender que esse ambiente foi preponderante para a definição do texto final que pode ser lido no art. 18, § 1º da Lei n. 14.133/2021, ao determinar o conteúdo mínimo do ETP, prevendo a descrição do problema a ser resolvido, da perspectiva do interesse público a ser atendido, os requisitos para atendimento da necessidade, o levantamento de mercado a respeito das alternativas possíveis e avaliação fundamenta para escolha e decisão sobre a viabilidade da contratação.

Infelizmente, disfunções estruturais e interpretações equivocadas podem levar a usos inadequados ou distorcidos do instrumento, como veremos a seguir.

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

A REALIDADE DOS ESTUDOS PRELIMINARES ATUAIS

Cristiano Heckert e Antonio Soares Netto (2017) escreveram um excelente livro, tratando a contratação como um jogo sério, que exige decisões, escolhas, interações, articulações, negociações e muita conversa. Eles discorrem sobre diversos riscos da área e alertam, especialmente, para a tentação do **planejamento reverso, quando, primeiro, é escolhida a solução para, depois, elaborar artefatos que se encaixem nessa escolha.**

Na visão dos autores, com quem concordamos, o erro mais frequente e recorrente nas contratações ocorre pela busca precipitada da solução, em vez de partir da análise rigorosa do problema a ser solucionado. Lembramos que isso pode acontecer, de modo geral, em qualquer cenário de decisão, como descrevemos na primeira parte desse artigo.

Ilustrando essa disfunção, encontramos o Acórdão 1264/2019-P, no qual o TCU avaliou uma contratação envolvendo expansão e modernização de solução de armazenagem de dados em que a ordem dos procedimentos foi subvertida. Para o Tribunal, ficou claro que "*a decisão de efetuar a adesão à ata de registro de preços veio antes do levantamento e da especificação das necessidades da autarquia".*

Esse é justamente o tipo de falha para a qual Cristiano Heckert e Antonio Soares Netto (2017) chamaram atenção. Se houver opção por aderir a uma ata ou realizar

uma compra da solução X, isso deve ser resultado das análises que precedem a decisão. A especificação deve ser consequência dos requisitos que melhor atendem à necessidade, não o contrário. Partir da solução e "caminhar para trás", forjando requisitos e artefatos é um enorme risco e uma grande fonte de ineficiência. A elaboração do ETP, nesse caso, é inútil, representa desperdício de esforço e o abandono da oportunidade de explorar soluções potencialmente mais eficientes, aumentando as chances de desperdiçar recursos públicos em alternativas inadequadas.

Reforçando essa lógica, o TCU emitiu o Acórdão 122/2020-P, reconhecendo o dever de elaboração do estudo preliminar de forma tempestiva e apropriada:

> A **elaboração açodada, pró-forma e a posteriori** dos artefatos essenciais ao planejamento da contratação – Estudo Técnico Preliminar e Projeto Básico – **apenas com o fito de cumprir o rito processual**, em subvensão da sequência processual prevista, definindo-se primeiro a forma de contratar para em seguida elaborar os documentos destinados a sustentar tal definição, o que **desrespeita o princípio fundamental do planejamento e do controle** insculpidos nos incisos I e V do art. 6, do Decreto-lei 200/1967.

Preencher artefatos, só para constar no processo, apenas para atender formalmente aos comandos normativos, além de desrespeitar princípios, distorce os objetivos do planejamento. Deixa de ser um "trabalho criativo, prospectivo, de buscar soluções e compará-las, tendo sempre como meta resolver o problema" (Heckert e Soares Netto, 2017). Passa a ser enrolação, burocracia inútil, a famosa "papelada" irracional de que tanto se ouve tratar como sintoma de uma Administração Pública retrógrada.

O risco se agrava porque as regras atuais parecem induzir ao planejamento reverso. Foi o que Elizete Costa (2022) alertou, ao destacar a sequência lógica que determina o Plano Anual de Contratações baseado nas soluções que se pretende contratar no ano subsequente – objetos, serviços, inclusive com o respectivo código de catálogo. Ora, parte-se, portanto, da solução já escolhida.

Os normativos vigentes podem acabar, assim, reforçando os vieses decisórios dos gestores. Depois de registrada uma solução, espera-se que seja elaborado o ETP, que

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

deve avaliar alternativas. Isso pode representar retrabalho, pela avaliação da solução em mais de um momento, ou reduzir as chances de um estudo efetivo e abrangente, porque a tendência será de justificar aquilo que já foi escolhido.

Outro risco pode se materializar na superposição indevida do ETP e do Termo de Referência. Como Alexandre Nester e Mariana Savaris (2022) nos alertam, o ETP é "essencialmente exploratório", buscando a melhor solução para a necessidade, servindo de esboço para o artefato subsequente, termo de referência ou projeto básico, conforme o caso, no qual será detalhada a especificação do objeto a ser contratato. Para os autores, com quem concordamos, o TR poderá inclusive destoar do ETP, pela atualização e amadurecimento de informações.

É importante ressaltar que o TCU, no "Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação" (2012) deixou claro que o ETP pode levar à elaboração de dois ou mais termos de referência ou projetos básicos, cada um referente a uma parte da solução a ser contratada. Na verdade, o ETP pode até levar a nenhuma contratação, por indicar que o melhor é adotar outro tipo de abordagem ou, até mesmo, não fazer nada.

Citando o Guia de boas práticas do TCU (2022), um problema poderia ser, por exemplo, a baixa produtividade ou a alta incidência de erros numa unidade administrativa. Isso poderia levar à identificação da necessidade de capacitação dos agentes envolvidos, cuja solução poderia representar diversas ações, nem todas ou talvez até nenhuma delas ligada a contratar.

Por isso o TCU listou, como risco, a solução que não atende à necessidade, porque não se partiu do entendimento claro do que era a necessidade. Assim como outro risco é definir a necessidade em termos da solução e não do problema, confundido os conceitos, adotando, no ETP, justificativas relacionadas às especificações do objeto, o que seria papel do Termo de Referência.

Outro risco listado pelo TCU é a decisão por uma contratação sem, antes, buscar a melhoria dos processos de trabalho, o que deve ficar claro no ETP. Primeiro, deve-se

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

empreender esforços para entender e diagnosticar com clareza a situação, cuja solução pode estar em mapeamentos, redesenhos, manualização, padronização, definição adequada de fluxos, qualificação, passando longe de novas compras ou novos serviços. É sempre bom lembrar que novas contratações representam, por si próprias, novos riscos, novos custos, novos esforços. Contratar nem sempre é a melhor solução.

Por isso é fundamental entender a diferença entre o ETP e o TR. Duplicar esforços nos dois documentos é uma distorção da lógica do planejamento. Assim como entender e elaborar o ETP como se fosse um "pré-TR" é outra interpretação distorcida dos artefatos.

Nessa linha de pensamento, Andrea Soares e Virgínia Lopes (2022) corroboram a visão de que o ETP pode dar origem a diversos procedimentos futuros de contratação ou apontar alternativas diferentes de uma compra pública. Elas citam, por exemplo, a noção potencialmente equivocada de que um problema a ser resolvido seja a "falta de mão-de-obra", o que poderia levar precipitadamente à terceirização, quando, na realidade, o problema pode ser de outra natureza, cuja solução não passa por novas contratações, mas, talvez, por ações gerenciais e operacionais de atendimento às demandas de entrega de valor à sociedade.

Diante desse contexto de riscos e equívocos potenciais, fizemos um pequeno teste empírico. Consultamos vários ETP disponíveis na Internet, elaborados por unidades da mesma autarquia federal, espalhados pelo país, relacionados com a contratação de serviços de copeiragem.

A maioria dos documentos mencionava que a "necessidade" era contratar copeiragem e outros serviços agreados, como limpeza e jardinagem, com fornecimento de mão-de-obra e material de consumo, insumos e equipamentos. Nada se mencionava sobre a demanda de fornecer bebidas quentes aos usuários das instalações, nem porque isso poderia ser relevante para o interesse público.

Entre as justificativas descritas nos documentos consultados, estavam a extinção de diversos cargos do quadro próprio, enquadramento em pressupostos de

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

terceirização, natureza continuada dos serviços pretendidos, visando a conservação, higiene e salubridade dos prédios. Nenhuma informação, portanto, sobre as bebidas quentes a serem preparadas e servidas pela copeiragem.

Um dos documentos justificava a necessidade de aquisição e fornecimento de insumos de copa aos servidores e colaboradores, possibilitando o bem-estar e um melhor ambiente de trabalho, a motivação e saúde, sem esclarecer os fundamentos dessa presunção.

Em outro estudo consultado, a unidade afirmou que a necessidade era se ajustar ao novo modelo da Autarquia, que além do posto de trabalho, deveria incluir os utensílios e materiais de consumo sob demanda, como uma "solução completa", sendo essa uma orientação superior da direção da autarquia.

Encontramos ainda um artefato que mencionava a intenção de suprir as necessidades de mão-de-obra para execução das atividades meio e legalmente passíveis de execução indireta.

Na seção de benefícios esperados com a contratação, foi mencionada a preparação de cafés e chás, limpeza dos utensílios e a garantia de um bom funcionamento da cozinha. Não fica clara a vinculação desses elementos com a necessidade vinculada ao interesse público.

Quanto ao estudo de soluções possíveis, verificamos que os ETP consultados limitaram-se a informar que houve pesquisa de editais e contratos similares, afirmando que a "solução de contratação que mais se encaixa à atual necessidade" era a contratação de empresa especializada na prestação de serviços, com a adoção do regime de dedicação exclusiva de mão de obra. Um dos documentos descreveu que o posto de trabalho era a solução mais frequente em outros contratos, "correspondendo a que melhor atende às necessidades" daquela unidade contratante.

Alguns dos ETP não incluíam o fornecimento de materiais de consumo, enquanto outros incluíam café, açúcar, água mineral, utensílios e até fogão.

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

Em síntese, em nenhum dos casos identificamos, verdadeiramente, descrições efetivas sobre a necessidade a ser atendida, em termos de interesse publico, ou problema a ser resolvido, que se relacionasse com o fornecimento de bebidas quentes, tampouco vislumbramos algum ETP que analisasse, de modo fundamentado, mais de uma solução possível.

Os documentos que consultamos se parecem muito com Termos de Referência, enfatizando a descrição detalhada da solucão a ser contratada.

Ainda que se seja uma pequena amostra, sem rigor metodológico suficiente para fundamentar conclusões generalizadas, nossa avaliação, com essa pesquisa, aponta para um cenário muito preocupante em que o ETP tende a ser de pouca ou nenhuma utilidade prática, servindo de reforço prévio ao TR, em vez de aprofundar o conhecimento sobre a necessidade e o estudo efetivo de alternativas.

Entendemos que é o momento de questionar para que serve o ETP e como esperamos, de fato, que ele seja elaborado, de modo a permitir correção de rumos e clareza de entendimentos, antes que eventuais disfunções e desperdícios de esforços e recursos se espalhem para todos os órgãos públicos, para cumprimento da obrigação determinada na Lei 14.133/2021.

Como reforço das nossas preocupações, apresentamos um cálculo estimativo de custos administrativos relacionados com o ETP.

Carlos Motta (2020), estimou os custos administrativos de pregões eletrônicos em 4 Hospitais Universitários homologados em 2019, identificando prazo médio de 36 dias para elaboração de ETP, representando cerca de 25% do tempo total dispendido na execução de pregões.

Partindo dessa referência, podemos calcular o custo médio diário de um servidor federal, com base no Atlas do Estado Brasileiro mantido pelo IPEA[2], o que nos remete à mediana de remuneração no Executivo Federal em 2019 de R$ 7.235.

[2] https://www.ipea.gov.br/atlasestado/consulta/175

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

Considerando 13,3 remunerações por ano, a média mensal de custo-base de um servidor federal seria R$ 8.019. Dividindo por 22 dias úteis por mês, temos a diária de R$ 364.

Assim, o custo de um ETP típico no Executivo Federal, tomando por base o tempo dispendido em Hospitais Federais, somaria cerca de R$ 13.000.

O ETP da Central de Compras para centralização de Apoio Administrativo, em 2020, utilizou R$ 66.144,28 como custo operacional de um pregão eletrônico[3]. Considerando a referência do estudo na Ebserh de 25% do tempo dispendido com ETP, o custo do estudo preliminar, seria próximo de R$ 16.500, coerente, portanto, com a primeira estimativa de R$ 13.000.

Consultando o Painel de Compras federal[4], verificamos que em 2019 foram realizados quase 43.000 pregões pelo Executivo Federal. Adotando os R$ 13.000 como custo médio por ETP, foram dispendidos mais de R$ 500 milhões com esse artefato em 2019.

O total homologado em 2019 em pregões do Executivo Federal foi R$ 60 bilhões.

Os cálculos estimados aqui, portanto, apontam para o custo do ETP próximo de 1% de tudo que se homologou.

Esses números chamam atenção para a relevância de se discutir, com a cautela e profundidade que o tema merece, o que esperamos dos Estudos Técnicos Preliminares daqui para frente.

Pode ser que uma das linhas de argumentação seja pela centralização de algumas das atividades dos estudos preliminares, para necessidades comuns de órgãos similares.

Nesse sentido, vale citar o que defenderam Antonio Costa, Luiz Andrioli e Carlos Braga (2017), quando afirmaram que ETP é o "calcanhar de aquiles" das compras

[3] https://www.gov.br/economia/pt-br/acesso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/licitacoes/pregoes/2020/pregao-eletronico-no-10-2020-central-de-compras-uasg-201057

[4] http://paineldecompras.economia.gov.br/

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

públicas. Para esses autores, a dificuldade na elaboração dos ETP pode melhorar com o estímulo da padronização, caso em que o maior esforço tende a ser realizado uma só vez, para a definição da solução que melhor atende a uma necessidade comum. É um tema que merece debate, na esteira da priorização que a Nova Lei de Licitações remete para as compras centralizadas.

CONCLUSÃO

Como nos alertam Eduardo Fiuza e Bernardo Medeiros (2014) O "mau planejamento é uma questão cultural e administrativa. Não é uma reforma da lei de licitações que irá resolver".

Embora seja alvissareiro reconhecer o crescente interesse pelos estudos preliminares, baseados no conhecimento da necessidade e avaliação sistemática de alternativas, identificamos que há ainda um longo caminho a percorrer, entre os objetivos do artefato, conforme declarados nas normas, na jurisprudência e na doutrina, com a realidade efetiva dos documentos que têm sido elaborados.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, João. Deputado Federal. **Parecer da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 1292, de 1995**. Câmara dos Deputados. 05/12/2018.

BANCO MUNDIAL. **Brazil**: country procurement assessment report. Washington: World Bank, 2004. (Report, n. 28446-BR).

BAZERMAN, Max; MOORE, Don. **Processo Decisório**. Tradução Daniel Vieira. 413p. 8ª. ed. Rio de janeiro: Elsevier, 2014.

CAMARÃO, Tatiana. **Estudo técnico preliminar**: arquitetura, conteúdo, obrigatoriedade e a previsão no PL 1292/95. https://www.novaleilicitacao.com.br. 03 jan. 2020.

CARVALHO, Guilherme. O mito do planejamento exorbitante na Lei nº 14.133/2021. **Consultor Jurídico (conjur.com.br)**. 1 de outubro de 2021.

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

COSTA, A. F.; ANDRIOLI, L.G.G.; BRAGA, C.R.A. **Estudos técnicos preliminares:** o calcanhar de Aquiles das aquisições públicas. Revista do TCU, p. 38-51, 2017.

COSTA, Cecília. Planejamento das Contratações: Módulo Estudo Técnico Preliminar. Escola Superior do Ministério Público Federal. Brasília: ESMPU, 2018.

COSTA, Elizete Ferreira. A prescindibilidade de identificar a solução da demanda no plano anual de contratações – pac, as consequências para o planejamento e o que pode mudar com a Lei nº 14.133/2021. **Portal L&C (licitacaoecontrato.com.br)**. Acesso em 29/04/2022.

DE HAAN, Alexander. DE HEER, Pauline. **Solving Complex Problems. Professional Group Decision Making Support in Highly Complex Situations**. 2nd edition. Netherlands: Eleven, 2015.

ECHOS. Toolkit Design Thinking. **Echos – Designing Desirable Futures**. Australia: 2019. Disponível em: d335luupugsy2.cloudfront.net/cms/files/10183/1616531070toolkit_dt.pdf. Acesso em 02 jun. 2022.

ENSSLIN,L.; MONTIBELLER, G.; NORONHA, S.; **Apoio à Decisão – Metodologia para Estruturação de Problemas e Avaliação Multicirtério de Alternativas**, 296p. Florianópolis: Insular, 2001

FERRER, Florencia. **Diagnóstico da situação das compras públicas no Brasil**. IN: FERRER, Florencia; SANTANA, Jair Eduardo. (Coord.) **Compras Públicas Brasi**l. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio; MEDEIROS, Bernardo Abreu de. A agenda perdida das compras públicas: rumo a uma reforma abrangente da lei de licitações e do arcabouço institucional. **Texto para Discussão, IPEA**, 2014.

HECKERT, Cristiano Rocha; SOARES NETTO, Antonio Fernandes. **Contratações de TI: o jogo**. Editora Negócios Públicos do Brasil. 2017

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. tradução Cássio de Arantes Leite. 491 p. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

KEENEY, R. L. Value-Focused Thinking. **A path to creative decision-making**. Cambridge: Harvard University Press, 1992

KERTESZ, J. When design meets business – basics of the design thinking process. **MIRO Blog**. 2018. Disponível em: https://miro.com/blog/design-thinking-process-basics. Acesso em: 02 jun. 2022.

ROY, B. **Multicriteria Methodology for Decision Aiding. Dordrecht**: Kluwer Academic Publishers, 1996. Disponível em: https://books.google.com.br. Acesso em: 09 jun. 2022.

MOTTA, Carlos Vinícius de Souza. Identificação dos custos administrativos dos processos de compras da empresa brasileira de serviços hospitalares – Ebserh. **Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Gestão Pública)**. Enap, 2020.

NESTER, Alexandre Wagner; SAVARIS, Mariana Randon. A importância do estudo técnico preliminar para o planejamento da contratação pública no regime da lei 14.133/2021. **Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, nº 174, agosto de 2021, disponível em justen.com.br, acesso em 29/04/2022.

SALES, Alessandra Mara Cornazzani. **Termo de referência, estudo técnico preliminar, anteprojeto e projeto básico**: um checklist do conteúdo obrigatório e qual peça processual usar nas licitações e contratações públicas. Simetria, 1(8), 7–27. 2022.

SANTOS, Franklin Brasil; CHIOATO, Tânia Lopes Pimenta. Rescisões contratuais antes e depois do Acórdão TCU 1214/13: possíveis efeitos da trajetória de controles na terceirização. **Revista do TCU**, v. 1, n. 148, p. 19-37, 2021.

SOARES, Andrea Heloísa da Silva; LOPES Virgínia Bracarense. **Estudo Técnico Preliminar na contratação de serviços terceirizados**: um instrumento para uma atuação estratégica e inovadora. In: FORTINI, Cristiana; PAIM, Flaviana Vieira (coord). **Terceirização na Administração Pública**: Boas Práticas e Atualização à Luz da Nova Lei de Licitações. Editora Fórum, 2022.

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação**. versão 1.0. Brasília: TCU, 2012.

TERENTIN, G. Perguntas Poderosas. Escola Superior do Ministério Público da União. **Curso Institucional**. Orientadora Pedagógica Tatiana Jebrine Brasília, 2022. Disponível mediante inscrição e seleção em: https://ead02.escola.mpu.mp.br/course/view.php?id=318. Acesso em 02 jun. 2022.

TERRA, A.C.P., **Compras públicas inteligentes**: uma proposta para a melhoria da gestão das compras governamentais. Escola Nacional de Administração Pública (Enap). 2018

Reprodução Proibida. Art. 184 do Código Penal e Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.